



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

Trabajo de fin de carrera titulado:

**“ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA
FIGURA ADMINISTRATIVA LA COMPRA DE
RENUNCIA OBLIGATORIA CON
INDEMNIZACIÓN.”**

Realizado por:

PAOLO SEBASTIÁN GRIJALVA GONZÁLEZ

Director del proyecto:

DR. ALEXANDER BARAHONA

Como requisito para la obtención del título de:

ABOGADO

Dedicatoria

El presente trabajo dedico a mis padres Darío e Iliana, hermanos Belén y Rubén y a mis abuelos Edgar y Flery, quienes de manera incondicional me apoyaron desde el inicio de la carrera hasta este momento.

Agradecimiento

A Dios, Ser Supremo, sin su voluntad nada es posible.

A la Universidad Internacional SEK por su elevada calidad docente y humana para con sus estudiantes, y un agradecimiento especial al Dr. Alexander Barahona quien con el aporte de sus conocimientos me ha permitido elaborar la presente investigación.

A mis padres cuya incasable labor para mi formación fue siempre permanente, su apoyo y cariño fue mi mejor estímulo para estudiar.

A mis hermanos siempre presentes en las buenas y en las malas.

A mis abuelos, fuente de inspiración y constancia.

Resumen

La estabilidad del trabajador en nuestro país ha sido por décadas cuestionada en vista del mal uso de esta institución por parte de empleadores y trabajadores. El incremento de contratos de servicios ocasionales, el recurso de nombramientos provisionales, supresión de partidas, cancelación de contratos ocasionales y aplicación de la compra de renuncias obligatorias, han generado un evidente deterioro de la estabilidad laboral con la cual el servidor público contaba. La inserción de una figura como la compra de renuncias obligatorias, a todas luces violatoria de los derechos constitucionales del servidor público, ha generado un nuevo procedimiento arbitrario con el cual las entidades públicas ejecutan el despido intempestivo del servidor, sin cumplirse un debido proceso de separación laboral, con evidente vulneración del legítimo derecho a la defensa. Esto ha motivado mi interés por realizar un estudio respecto de la estabilidad y permanencia laboral del servidor público y cuál es su percepción al respecto, ante la aplicación de recursos por parte del Estado que generan diversas formas de relación laboral, y la precariedad de la estabilidad y permanencia laboral.

Abstract

The stability of the worker in our country has been questioned for decades in view of the misuse of this institution by employers and workers. The increase in occasional service contracts, the use of provisional appointments, the elimination of items, the cancellation of occasional contracts and the application of compulsory resignations, have led to a clear deterioration in the job stability with which the public servant counted. The insertion of a figure as the purchase of compulsory resignations, clearly violating the constitutional rights of the public servant, has generated a new arbitrary procedure with which public entities execute the untimely dismissal of the server, without due process of separation. labor, with obvious violation of the legitimate right to defense. This has motivated my interest to carry out a study regarding the stability and permanence of the public servant and what is his perception in this regard, before the application of resources by the State that generate various forms of employment, and the precariousness of stability and work permanence.

Glosario de terminos

Decreto ejecutivo: Son decisiones, disposiciones o mandamientos emanados por una autoridad superior de un poder u órgano administrativo, principalmente del jefe de estado. Su contenido puede ser general o individual; individual en el caso de ser una decisión y general cuando es una disposición.

Derecho al Trabajo: En relación a lo expresado por Trueba Urbina citado por José Dávalos (2016) se dice que el derecho al trabajo se concibe como el conjunto de normas, principios e instituciones que protegen, realzan y tienden a reivindicar a todos los que viven por su esfuerzo tanto material como intelectual.

Estabilidad laboral: Es el derecho del trabajador para mantener su trabajo en forma indefinida. Figura jurídica que tiene como finalidad el certificar los ingresos económicos del trabajador que le permitan la satisfacción de las necesidades personales y familiares.

Despido Intempestivo: El Despido Intempestivo es sinónimo de disolución del Contrato. Por despido intempestivo del trabajo entendemos, como cuando el empleador, en forma unilateral, sin la existencia de causal legal alguna, sorpresivamente le dice al trabajador que la relación laboral está terminada.

Servidor público: El diccionario jurídico Anbar con legislación ecuatoriana define “Un servidor público es una persona que brinda un servicio de utilidad social. Que realiza beneficia a otras personas y no genera ganancias privadas más allá del salario que pueda percibir el sujeto por este trabajo”.

Cabe mencionar que según la legislación ecuatoriana, para ser más específico en la Ley Orgánica de Empresas Publicas, en el artículo 18 se señala que “*Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a*

cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas.

En pocas palabras el servidor público es el que trabaja o labora, para una institución o una empresa que pertenezca al Estado, es decir es el encargado de dar servicios a la comunidad.

Renuncia voluntaria: Es un acto jurídico unilateral del trabajador, por medio del cual manifiesta su voluntad de poner término al contrato de trabajo. La decisión no requiere aceptación del empleador para dar por terminado el contrato, pues de lo contrario se estaría frente a un mutuo acuerdo.

Renuncia obligatoria: El diccionario jurídico Ruy Díaz establece “Entendida desde el ámbito del derecho, la renuncia constituye un acto de carácter jurídico y perfil unilateral que le ofrece al titular de un derecho la posibilidad de desistir del mismo sin un beneficiario determinado. Se considera que las renunciaciones son unilaterales debido a que sólo exigen la voluntad de su autor para librarse de un derecho de su propio patrimonio”

Keywords

Executive Decree: They are decisions, dispositions or orders issued by a higher authority of a power or administrative body, mainly of the head of state. Its content can be general or individual; individual in the case of being a decision and general when it is a provision.

Right to Work: In relation to what was expressed by Trueba Urbina cited by José Dávalos (2016), it is said that the right to work is conceived as the set of norms, principles and institutions that protect, enhance and tend to claim all those who live for his effort both materially and intellectually.

Labor stability: It is the right of the worker to keep his work indefinitely. Legal figure whose purpose is to certify the worker's income that allows the satisfaction of personal and family needs.

Inappropriate dismissal: Inappropriate dismissal is synonymous with dissolution of the Contract. By untimely dismissal of work we understand, as when the employer, unilaterally, without the existence of any legal cause, surprisingly tells the worker that the employment relationship is terminated.

Public server: The Anbar legal dictionary with Ecuadorian legislation defines "A public servant is a person who provides a service of social utility. What it does benefits other people and does not generate private profits beyond the salary that the subject can receive for this work. " It is worth mentioning that according to the Ecuadorian legislation, to be more specific in the Organic Law of Public Enterprises, article 18 states that "All persons who in any way or in any capacity work, render services or exercise a public service shall serve as public servants or servants. position, function or dignity within public companies. In short, the public servant is the one who works or works for an institution or a company that belongs to the State, that is, he is in charge of giving services to the community.

Voluntary resignation: It is a unilateral legal act of the worker, through which he expresses his will to terminate the employment contract. The decision does not require acceptance of the employer to terminate the contract, otherwise it would be in the face of a mutual agreement.

Compulsory waiver: The legal dictionary Ruy Diaz states "Understood from the field of law, the waiver is an act of a legal nature and unilateral profile that offers the holder of a right the possibility of withdrawing without a specific beneficiary. It is considered that the resignations are unilateral because they only demand the will of the author to get rid of a right of his own patrimony "

ÍNDICE

Dedicatoria.....	II
Agradecimiento.....	III
Abstract.....	IV
Glosario de terminos.....	V
Keywords.....	VII
ÍNDICE.....	IX
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO PRIMERO.....	3
DERECHOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	3
1.1. De los servicios públicos.....	3
1.2. De los servidores públicos.....	6
1.3. Derecho al trabajo.....	10
1.3.1. Principios del derecho al trabajo.....	13
1.3.2. Principios del derecho al trabajo en el sector público.....	14
1.4. Sentido y alcance del derecho al trabajo en el servicio público.....	18
1.5. La estabilidad laboral.....	21
CAPÍTULO SEGUNDO.....	24
ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 8 DEL DECRETO EJECUTIVO 813.....	24

2.1. Generalidades doctrinarias.....	24
2.1.1. De los decretos.....	24
2.1.2. De las atribuciones del ejecutivo	27
2.1.3. De la supremacía constitucional	28
2.1.4. De las restricciones de los derechos constitucionales.....	32
2.2. Análisis del Artículo 8 del Decreto 813.....	33
2.2.1. Artículo 8 del Decreto 813.....	33
2.2.2. El Artículo 8 del Decreto 813 desde el punto de vista constitucional	35
CAPÍTULO TERCERO	39
ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA SENTENCIA No. 003-13-SIN-CC DICTADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR	39
3.1. Acción de inconstitucionalidad.....	40
3.1.1. Análisis de la sentencia No. 003-13-SIN-CC	42
3.2. De las vías de impugnación	47
3.2.1. Vía administrativa.....	48
CONCLUSIONES	49
RECOMENDACIONES.....	50
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo tiene como finalidad realizar un análisis constitucional de la compra de renuncias obligatorias, como forma de terminación de la relación laboral de los servidores públicos de carrera, a fin de establecer si dicha decisión vulnera los derechos constitucionales de los servidores públicos, quienes a pesar de haber atravesado por concursos de méritos y oposición, para conseguir un nombramiento definitivo (lo que otorga la garantía a la estabilidad laboral en la administración pública), pueden ser desligados de su cargo laboral.

El presente análisis, se fundamenta en un método exploratorio, cualitativo, documental con fuentes primarias y secundarias como: La Constitución, Ley Orgánica del Servicio Público, Reglamento de aplicación a la LOSEP, convenios de la Organización Internacional del Trabajo, con el objetivo de establecer desde la dogmática jurídica el sentido y el alcance del derecho a la estabilidad laboral y su afectación por la figura de compras de renuncia obligatorias.

La presente investigación contiene tres capítulos: el primero, que aborda las consideraciones generales de lo que es el servicio público, y contextualiza el panorama normativo que envuelve los derechos que tienen las personas que laboran en el sector público; así como también los principios del derecho al trabajo. El segundo capítulo realiza un análisis constitucional del artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, confrontando su contenido para con los derechos y principios constitucionales, llegando a determinar su afectación y remedio constitucional; también se analiza las atribuciones que tiene el Presidente para poder emitir un decreto, y se exponen puntualmente los derechos vulnerados y la cesación de los funcionarios públicos de carrera sin causa justa. Por último, en el tercer capítulo se realiza un análisis crítico de caso, concretamente de la sentencia número 003-13-SIN-CC por la cual la Corte Constitucional del Ecuador dio respuesta a la problemática planteada respecto a la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo 813.

En tal virtud, la investigación es relevante y permite establecer que el mencionado artículo genera incertidumbre en los servidores públicos de carrera, quienes después de haber demostrado que son ganadores de un nombramiento definitivo en la función pública, no gozan en plenitud de la garantía de estabilidad laboral, que es vulnerada el momento en que son cesados de sus funciones sin causa justa, afectando directamente a los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

El presente capítulo expone el marco legal y doctrinario referente a los derechos de los servidores públicos en el Ecuador, tomando como primera fuente de derechos en el país a la Constitución de la República (2008), contrastada con convenios internacionales y con la Ley Orgánica del Servicio Público (2010), como principales referentes.

1.1. De los servicios públicos

Un servicio público, se define como todas las actividades que se realizan desde la administración pública tanto directa como indirectamente, para satisfacer las necesidades de una sociedad (Basavilbaso Villegas, 1951); es así que los servicios públicos son de interés general y están para satisfacer los requerimientos de los ciudadanos mediante gestiones enmarcadas en las instituciones y empresas públicas. Acotando lo expuesto, se hace referencia a Sarmiento García (1996) quien sostiene que los servicios públicos se prestarán o se desarrollarán por entidades públicas o sus delegaciones.

Desde otra perspectiva, el servicio público se define como el medio para la realización de un fin, en otras palabras el medio son las actividades que se realizan desde la administración pública como obras o prestaciones de un servicio público, y el fin es el bien común (Gordillo Agustín, 2004). En resumen, se puede decir que el servicio público lo otorga la administración pública central o mediante sus delegaciones y su finalidad es el interés general, el bien común o la satisfacción de las necesidades básicas de la sociedad.

Los servicios van de la mano con la finalidad misma del Estado, que nos remite a la obtención de un fin publico cuyo logro es conseguir la satisfacción y el bienestar de los ciudadanos que lo compone, así podemos citar a Gaspar Ariño Ortiz (2003), que define al servicio público como la actividad propia del Estado o de otra administración pública, mediante un procedimiento de derecho público que asegura la prestación regular y continua por organización publica o por delegación de un servicio técnico indispensable para la vida social.

Es preciso señalar, que el servicio al público, son las actividades propias de la misión de las instituciones públicas, y que se las realiza a través de los servidores públicos, que es el recurso humano destinado para llevar a cabo los procesos técnicos y administrativos de las instituciones estatales; existiendo también los servicios públicos impropios que son ejecutados por instituciones externas de la esfera pública a través de delegación. Asimismo cabe resaltar la existencia de una diferencia entre servicio público y servicio al público, siendo los últimos realizados u ofertados por entes privados pero que revisten de una calidad pública por su fin y relevancia con el deber de gestión del Estado, siendo un ejemplo de aquello el transporte público, para efectos de este presente trabajo, se analizará en forma exclusiva el servicio público por la relación laboral que se establece entre el servidor y la administración pública.

Ahora bien, según Jaramillo Ordóñez (2005), establece la siguiente clasificación de los servicios públicos los cuales son:

- a) **Esenciales:** son aquellos que son indispensables para la vida como: el agua potable, luz eléctrica, vivienda, etc.
- b) **No esenciales:** aquellos que no son necesarios para la vida, es decir, museos, teatros, etc.
- c) **Propios:** son los servicios que son prestados directamente por el Estado.
- d) **Impropios:** son los prestados o desarrollados por otras instituciones no pertenecientes al Estado (Jaramillo Ordóñez, 2005).

Además, el mismo autor plantea las formas o modalidades en las que se prestan los servicios públicos y son:

- a) De forma directa, es decir la que lo hace la administración pública central.
- b) Las que son prestadas por las instituciones públicas.
- c) Los que son prestados por empresas públicas.
- d) Los que son prestados por administración delegada.
- e) Y las que son prestadas mediante concesión (Jaramillo Ordóñez, 2005).

Es importante mencionar, que hoy en día el Estado ecuatoriano no solo busca satisfacer las necesidades esenciales como son agua potable, luz eléctrica, salubridad,

educación, obras públicas, sino también apunta al bienestar general de las personas y a su desarrollo personal como es el ámbito laboral, cultural, económico, entre otros que forman parte de los derechos fundamentales del Buen Vivir.

En este contexto debemos indicar los principios que regirán a las prestaciones desde la esfera pública, los cuales son:

- a) **Igualdad de los Servicios:** Todos los ciudadanos son iguales y gozan de los mismos derechos y garantías al momento de recibir un servicio público, este principio se ve reflejado en la Constitución, que indica que la igualdad ante la ley es una garantía del ciudadano de acceder al uso y goce de los servicios públicos, obviamente teniendo un limitante, la igualdad deberá ser cumplida y sobre todo aplicada sin excepción alguna (Jaramillo Ordóñez, 2005).
- b) **Regularidad y continuidad de los servicios:** Los servicios públicos tienen el carácter de permanencia, es decir que su prestación debe ser permanente, en especial los servicios esenciales que son indispensables para el desarrollo de la vida, la paralización de estos servicios afectaría gravemente a los ciudadanos; es cierto que en la Constitución de la República se establece el derecho de los trabajadores a la huelga y a los empleadores al paro (artículo 31 literal h), pero se tiene que tener claro que ciertos servicios como la atención a la salud no se puede paralizar, ya que se afectaría el derecho a la vida, estos servicios tienen que ser prestados de forma regular y continua, su paralización ha terminado en rechazo y protestas (Jaramillo Ordóñez, 2005).

Los principios relativos a los servicios públicos, son de cumplimiento obligatorio y respetados por todos los funcionarios públicos; la Constitución determina en su artículo 52 que el Estado garantizara la permanencia y regularidad de los servicios prestados por la administración pública, así como también los ofertados por sus delegaciones; a la falta o la paralización de uno de ellos, se atentaría contra el desarrollo social. Los funcionarios públicos deben tener conocimiento de la importancia que tienen los servicios y las consecuencias que lleva la no prestación de uno de ellos.

1.2. De los servidores públicos

Una vez expuestas las consideraciones conceptuales acerca del servicio público corresponde indicar quiénes son los servidores públicos, sus funciones y las cualidades que competen al recurso humano para ser calificados en la prestación de servicios personales de manera directa o indirecta desde la administración central, institucional o seccional y cumplir con la satisfacción de las necesidades generales de la ciudadanía.

De acuerdo a lo manifestado por Cevallos (1998), el servidor público es toda persona legalmente nombrado para prestar servicios remunerados en dependencias fiscales o en otras instituciones de derecho público y en instituciones de derecho privado con finalidad social o pública.

Por otro lado, el diccionario jurídico Ámbar (1997) con legislación ecuatoriana define *“Un servidor público es una persona que brinda un servicio de utilidad social, que realiza en beneficio a otras personas y no genera ganancias privadas más allá del salario que pueda percibir el sujeto por este trabajo”*.

En la actualidad la administración pública del Ecuador y su relación con sus servidores públicos esta normada por la Constitución, por la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) y su reglamento, los obreros hasta antes de las enmiendas emitidas en el 2015 se encuentran normados bajo el código de trabajo y los obreros que ingresan a la administración pública a partir de la vigencia de las enmiendas, su relación laboral se rige por la LOSEP. Los obreros y los empleados de las empresas públicas se rigen bajo la Ley Orgánica de las Empresas Publicas.

El Art. 4 de la Ley Orgánica de Servicio Público en concordancia con el Art. 229 de la Constitución de la República (2008) determina que: *“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”* (LOSEP, 2010).

De acuerdo con lo mencionado tanto por la normativa como por la doctrina, se puede evidenciar la relación existente entre definiciones, es por ello que se indica que el servidor público es la persona que labora o desarrolla su actividad dentro de una

institución o empresa pública y que el desempeño tiene como contraprestación la remuneración por sus servicios.

En el Ecuador, la Ley Orgánica del Servicio Público en su artículo 82 respecto a la carrera del servicio público, define que un servidor público de carrera se desarrolla profesionalmente en el ámbito público con base a méritos y trayectoria laboral, lo que además le garantiza estabilidad laboral en función de evaluaciones a sus aptitudes, conocimientos y capacidades tomando en consideración otras normativas, métodos y procedimientos orientados a motivar el ingreso de las personas para desarrollarse profesionalmente en sus cargos.

En este sentido se resalta el hecho de que los servidores públicos de carrera son elegidos mediante concurso de méritos y oposición, además gozan de la garantía de estabilidad laboral, a menos que hayan incurrido en alguna de las faltas determinadas en la LOSEP y no sin antes haber realizado el respectivo proceso de sumario administrativo.

Es importante exponer, que se norman las garantías adicionales, que son exclusivas para los servidores públicos de carrera, con base en los siguientes artículos:

Art. 87.- Servidora y servidor amparados por la carrera del servicio público. - Quedan amparados por las disposiciones de este Título, las servidoras y servidores que obtengan nombramiento permanente mediante concurso de méritos y oposición y que se posesionen en su cargo. Los certificados de carrera expedidos con anterioridad a la vigencia de esta Ley, tendrá plena validez y efecto.

Art. 89.- Garantías adicionales. - Además de los derechos que se les otorga en el Artículo 23 de esta Ley, las y los servidores públicos de carrera gozarán de las siguientes garantías adicionales: a) Estabilidad en sus puestos. Solo serán destituidos por las causas determinadas en esta Ley y luego del correspondiente sumario administrativo; y, b) Derecho preferente, a que en caso de supresión de su actual puesto, sea trasladado a puestos vacantes de naturaleza similar (LOSEP, 2010).

Se considera necesario acotar, que existen servidores públicos bajo contrato de servicios ocasionales los cuáles también están regidos por la LOSEP y son aquellos quienes no han atravesado por un concurso de méritos y oposición y tienen un plazo máximo de desempeño en la función pública (LOSEP, 2010). El artículo 58 de la

normativa en mención establece que los servidores públicos con contratos ocasionales no son considerados servidores públicos de carrera mientras esté vigente su contrato.

En este sentido, la sentencia 180-16-SEP-CC indica que para ser considerados servidores públicos de carrera, se debe realizar y culminar con un concurso público de méritos y oposición, a partir de lo cual ser declarado como ganador y en función se debe otorgar el respectivo nombramiento definitivo. Con relación a esto, se ratifica que las personas que ganen concurso de méritos y oposición serán las que entren a la carrera administrativa.

Por lo tanto, los servidores públicos con contrato ocasional, no están sujetos al artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813 por lo que su análisis no es relevante para la presente investigación y solo se tomará en consideración todo lo concerniente a los servidores públicos de carrera, a quienes afecta directamente el artículo mencionado. Además se debe considerar que en el artículo 83 de la LOSEP figuran otros tipos de servidores públicos que están excluidos de la carrera administrativa donde se incluyen a los funcionarios con nombramiento provisional y de libre remoción (LOSEP, 2010).

Para continuar con el análisis es necesarios considerar, que así como existen requisitos para ingresar a la carrera administrativa, también hay formas de cesar a los funcionarios o servidores públicos, que se encuentran determinas en el Art. 47 de la LOSEP (2010), y estas son:

Art. 47. Casos de cesación definitiva. - La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:

- a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada;*
- b) Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente;*
- c) Por supresión del puesto;*
- d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada;*
- e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción;*
- f) Por destitución;*
- g) Por revocatoria del mandato;*
- h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición;*
- i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización;*

- j) Por acogerse al retiro por jubilación;*
- k) Por compra de renunciaciones con indemnización;*
- l) Por muerte; y,*
- m) En los demás casos previstos en esta ley (Constitución, 2008).*

En relación a lo expuesto, se puede evidenciar que existe una amplia cobertura jurídica en cuanto al ejercicio y a la forma de cesar a los funcionarios públicos de carrera en el Ecuador, sin embargo, es necesario recalcar que las leyes y artículos determinados para el ejercicio de su función requieren de otras normativas como son los reglamentos y decretos. La administración pública a través de un proceso oral denominado sumario administrativo, puede cesar en sus funciones a un servidor público de carrera que haya incurrido en las faltas determinadas en la ley, en cuyo caso se abrirá un expediente que respeta las garantías del debido proceso y derecho a la legítima defensa, si se encontrase responsabilidad administrativa tendrá como consecuencia la separación del funcionario público u otro tipo de sanciones determinadas en la Ley, este tendrá como inicio el conocimiento por parte de la autoridad nombradora del cometimiento de la falta por parte de un servidor público, las mismas que se encuentran detalladas en el artículo 42 de la LOSEP (2010) de las faltas disciplinarias, y su aplicación normada en su Reglamento establecido en los artículos 82, 83 y 84, y que son clasificadas como faltas leves y graves.

Se atribuyen a las faltas leves los descuidos que no alteren o perjudiquen gravemente el normal desarrollo o desenvolvimiento del sector público, es importante descartar el deseo de causar daño al proceso del servicio público (LOSEP, 2010). En los artículos 82,83,84 del reglamento se establecen las sanciones que tendrá la falta y estas son: **amonestación verbal** (Art. 82) esto se da cuando existe un incumplimiento o desacato de deberes, obligaciones y/o disposiciones de autoridades institucionales, **amonestación escrita** (Art. 83) debe verse la valoración de las faltas leves, el funcionario que haya sido amonestado verbalmente en dos ocasiones en un año calendario será merecedor de una amonestación por escrito, y como último medio de sanción está **la sanción pecuniaria** (Art. 84), de igual manera se realiza previa valoración de las faltas leves, y que haya existido al menos dos amonestaciones escritas en un año calendario (LOSEP, 2010).

Por último, haciendo referencia a las faltas graves contenidas en la LOSEP (2010) y en su reglamento, se definen como las acciones u omisiones de parte del servidor que

contraríen el ordenamiento jurídico o alteren gravemente el orden y desenvolvimiento normal del servicio público (Art. 42), en ese sentido es importante indicar sobre las sanciones a los funcionarios que cometan este tipo de falta, si se reinciden las faltas leves con sanción pecuniaria dentro de un año calendario, será sancionado con el artículo 87 en la cual se establece la suspensión temporal sin goce de su remuneración, y la sanción más grave será la destitución mediante un sumario administrativo (LOSEP, 2010).

Continuando con el del procedimiento, una vez conocida la falta en la que recayó el servidor público, la autoridad nomidora notifica con la respectiva providencia de inicio del sumario administrativo, después de ello se concede el termino de 3 días para que el servidor público pueda contestar a la notificación, por último se llevara a cabo una audiencia en la cual se emitirá la resolución respectiva.

1.3. Derecho al trabajo

Es necesario determinar el derecho que tienen los seres humanos para desarrollar una actividad que sea remunerada y le permita solventar sus necesidades, es decir, el derecho al trabajo. En el Ecuador este término ya tuvo su aparición en los años 30, previa a la promulgación del Código del Trabajo, en el año 1937 ya se emitieron Decretos Ejecutivos en los que se establecía los términos de derecho al trabajo; estos nacen por factores endógenos y exógenos, dentro de las influencias endógenas se encuentran la incipiente industrialización que en ese momento atravesaba el país, lo que permitía a los trabajadores exigir sus derechos; como factores exógenos podemos citar la famosa revolución Bolchevique en 1917, que dentro de sus objetivos estaban constituir una nueva Asamblea Constituyente; desarrollar una reforma agraria; garantizar derechos laborales y un gobierno que apelase más a los intereses de la población (Cevallos, 1998).

Con la Revolución Rusa, en un mundo convulsionado, como signos de protección a los seres humanos aparece la Comisión Internacional de Legislación del Trabajo, y es el momento en que entra a funcionar la Organización Internacional de Trabajo cuya misión principal era velar por los derechos de los trabajadores, constituyéndose en una agencia de la Organización de Naciones Unidas, quien precautela los intereses de los trabajadores en condiciones de igualdad, libertad, seguridad y dignidad (OIT, 2019).

En nuestro país como preámbulo a la expedición del Código de Trabajo, se dictaron varios decretos tendientes a mejorar la calidad de vida de los trabajadores, así podemos citar que en el año 1937 se promulgaron varios decretos entre estos: el 3 de febrero se promulgó el Decreto por el cual se establece el recurso de apelación que se concede en el Art. 11 de la Ley de Procedimiento para la acciones Provenientes del Trabajo; el 9 marzo de 1937 se promulgó el Decreto por el cual se dispone indemnizaciones por accidentes de trabajo; el 9 de junio de 1937 se promulgó un Decreto por el cual se reconoce el trabajo a jornal; el 25 de noviembre de 1937 se emitió la Ley de Control del trabajo y la Desocupación, en el que se incluía la obligatoriedad de emitir un certificado de trabajo a los varones mayores de 18 años, y promulgó un decreto por el cual los empleadores privados tenían que indemnizar a los trabajadores si fueren cambiados de ocupación o de trabajo habitual sin su consentimiento, implicando una rebaja de su remuneración, entendiéndose como un desahucio (Cevallos, 1998)

En el 5 de agosto de 1938 se aprobó el Código de Trabajo en el Ecuador, cuerpo legal que compiló todos los decretos promulgados durante los años 1937 y 1938, documento revolucionario para la época, es así que vemos que hasta el día de hoy existe derechos determinados en esta norma que no han sufrido transformaciones.

Ahora bien, a partir de lo dispuesto en los instrumentos internacionales de derechos humanos, particularmente en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Protocolo de San Salvador, así como en los Convenios de la OIT, puede argumentarse que existen por lo menos dos dimensiones del derecho individual al trabajo: 1. el derecho al trabajo o el derecho a trabajar, y 2. los derechos en el trabajo (Quilungo, 2014).

El derecho al trabajo se entiende como el derecho de toda persona a realizar una actividad lícita que le permita obtener medios que les garanticen a ella y a su familia una vida digna, en tanto que los derechos en el trabajo apuntan a que el trabajo realizado se desarrolle en condiciones justas, equitativas y satisfactorias que garanticen todos los derechos de los trabajadores (Quilungo, 2014).

Es importante señalar también, que la Organización de Naciones Unidas a través de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha desempeñado un rol fundamental

en la protección de este derecho, pues ha sido el principal centro de formulación de normas laborales internacionales; se ha ocupado de promulgarlas, desarrollar programas en materia de trabajo digno y señalar sus aspectos económicos, sociales y políticos (Quiluango, 2014).

Dentro del ámbito de la Administración Pública en el Ecuador, podemos indicar que desde el año 1927 se determinó la existencia de los servidores públicos como empleados o funcionarios del Estado (Naula, 2012); dentro de la normativa expedida para normar el servicio público encontramos: La Constitución; la Ley de Hacienda y la Ley de Régimen Administrativo, las que han sido sustituidas por Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC), a mediados de los setenta se emite "Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva"; algunas de estas leyes fueron reemplazadas y es así que se emitió: la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. La lucha constante de la clase obrera, tuvo como respuesta la consagración de los derechos de los trabajadores en la Constitución de la República, cuyos derechos son generales, y en normas de inferior categoría rigen para obreros, como para servidores públicos.

Es importante destacar que los países miembros de la Organización de Naciones Unidas a través de la OIT han procurado proteger los derechos de los trabajadores y de los servidores públicos; que el Ecuador como país miembro, a través de sus delegados, lamentablemente en el "Convenio sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública C151", no ratificó, es decir no es aplicable este convenio en nuestro país, por lo que los trabajadores o servidores públicos no pueden considerar esta norma para la defensa de sus derechos, cuando hayan sido vulnerados por la administración pública (OIT, 2019).

El derecho al trabajo es visto como una norma protectora de la clase trabajadora, a su vez tiene como finalidad buscar el equilibrio entre el capital y el trabajo, que garantiza el desarrollo personal y la vida digna del trabajador y su familia, cabe recalcar que el Ecuador en su Constitución ha enmarcado este derecho como un deber social que tiene el Estado para garantizar que no exista el desempleo (Mendoza, 2012).

La Constitución del Ecuador indica en el Art. 33:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Es así, que el derecho al trabajo plantea el desarrollo de una actividad económica que tiene una contraprestación mejor conocida como remuneración, con el fin de satisfacer las necesidades del individuo.

1.3.1. Principios del derecho al trabajo

Con el propósito de entender los principios del derecho al trabajo, es necesario explicar que es un principio y que es el derecho al trabajo, y así tenemos que Carnelutti (2005) plantea que: *“los principios se encuentran dentro del derecho escrito como el alcohol está dentro del vino, representan el espíritu y la esencia de la ley”*, es decir que los principios no son estrictamente leyes y no necesariamente deben estar escritos, sino más bien, los principios son la esencia de la ley, es lo que se puede entender entre líneas de lo que se encuentra positivizado.

Según Alexy (1993) en su obra Teoría de los derechos fundamentales, determina que *los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes. Por lo tanto los principios son mandatos de optimización.* Para la investigación es importante establecer que el autor hace referencia a que estos principios que se encuentran enmarcados en la Constitución deben ser cumplidos a la medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas reales y existentes, no así una regla que se puede o no cumplir.

Ferrajoli (2004) determina a los principios como normas sustanciales sobre la producción normativa y el estar atribuidos inmediatamente con carácter general y abstracto a sus titulares.

Para Julio Grisolia (2014) los principios son las pautas dadas por la conciencia social sobre la forma de organización jurídica de la sociedad, sirven para orientar el funcionamiento jurídico y para guiar al juez quien es el intérprete de las normas; la finalidad es la de proteger a la parte más débil de la relación laboral como es el trabajador

y proyectar su eficiencia, tanto al iniciarse el vínculo laboral, como durante su desarrollo y al momento de su extinción.

1.3.2. Principios del derecho al trabajo en el sector público

El fin del presente subtema es desarrollar lo concerniente a los principios del derecho al trabajo de los servidores públicos, es por ello que se dio una explicación de lo que es un principio y qué se entiende por derecho al trabajo, una vez desarrollado estos dos conceptos importantes para la investigación, se procede a realizar el análisis de lo planteado.

En este sentido, se puede mencionar que la Constitución de la República es la ley suprema del país, es decir que no hay otro enunciado jurídico que la supere jerárquicamente según lo establece los artículos 424 y 425 de la norma en mención; es por ello que se debe respetar los derechos, garantías y principios que emana, los mismos que son de inmediata aplicación y cumplimiento obligatorio, considerando que esta norma goza de supremacía frente a otras.

En relación a lo mencionado, en el artículo 326 de la Constitución se indican los principios del derecho al trabajo, es importante hacer alusión que son principios generales no de los servidores públicos solamente. Se han seleccionado los principios laborales más relevantes para el presente estudio, y estos son:

Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:
1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.
2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.
3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras [...]
(Constitución, 2008).

En el presente subtema se hace una breve descripción de cada uno de los principios que se considera han sido vulnerados, para más adelante realizar nuestro análisis jurídico del por qué la vulneración de los mismos; y así tenemos los siguientes principios:

Principio de continuidad laboral: el primer numeral del artículo 326 de la Constitución, prescribe “*El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo*”. En este sentido, el trabajo es la principal actividad que tiene una persona para generar ingresos económicos, por lo tanto la relación debe ser lo más extensa posible en el tiempo, sin que exista limitación alguna en el plazo de la relación (Guerrón Ayala, 2001)

Este principio busca que la relación laboral sea estable, permanente, constante, duradera, sin ningún límite de tiempo; es importante porque tiene la finalidad de que no exista ningún tipo de rupturas o interrupciones dentro de las relaciones laborales.

Principio de irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos, el segundo numeral del artículo 326 de la Constitución, prescribe “*Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario*”. Es decir, que los derechos de los trabajadores consagrados en la Constitución, leyes, códigos, reglamentos son irrenunciables y no pueden ser vulnerados; en otras palabras, ninguna persona natural o jurídica puede atentar o vulnerar los derechos de los servidores (Guerrón Ayala, 2001).

A lo largo de la historia, han sido muchas las luchas de los trabajadores a nivel mundial por conquistar beneficios, uno de ellos es la irrenunciabilidad a sus derechos; la misma Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 062-14-SEP- CC de 9 de abril del 2014 realiza un análisis respecto de la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores indicando lo siguiente:

“En efecto, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneraciones de sus derechos, es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales asociados con el principio de in dubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidos de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano”(Corte Constitucional, 2014).

Es necesario considerar que la irrenunciabilidad es específica del ámbito laboral pues una persona puede renunciar a un derecho en materia civil; así Julio César Trujillo (2008) en su libro Derecho del Trabajo manifiesta: “*La renuncia de derechos es*

reconocida jurídicamente cuando versa sobre derechos que atañen, exclusivamente, al interés particular del renunciante y siempre que sea consentida libremente por el mismo renunciante y no se perjudique, con ella, a terceros”(Trujillo, 2008), es decir que, una persona puede tener la voluntad para renunciar a un determinado derecho siempre y cuando este no atente contra los derechos de terceros y que no le cause perjuicios propios.

Luis Ramírez (2010), en la revista del derecho del trabajo, tomo I, menciona:

“[...] la irrenunciabilidad no es algo que se dé exclusivamente en el derecho del trabajo, ni siquiera ajeno al derecho de los contratos y las obligaciones; lo que es particular del derecho del trabajo es que en éste, la enorme mayoría de sus normas son imperativas y que la indisponibilidad de los derechos del trabajador tienen una especial intensidad, debida, naturalmente a su especial necesidad de protección” (Ramírez, 2010).

Es así que el principio de irrenunciabilidad e intangibilidad, tiene por finalidad el evitar que se vulneren los derechos de los trabajadores, es decir, ninguna persona, dentro de la relación laboral puede obligar a un trabajador a renunciar a sus derechos y tampoco un trabajador puede renunciar voluntariamente a los mismos (Guerrón Ayala, 2001), pues la misma ley le está protegiendo al hablar de irrenunciabilidad de derechos.

Principio protector se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador, prescrito en el numeral 3 del artículo 326, el cual señala: *“En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”* (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La finalidad del principio es resguardar al trabajador, en otras palabras, cuando exista duda de la aplicación de una o de varias normas, se seleccionará y se aplicará la norma más favorable o la que más convenga, buscando precautelar los derechos adquiridos en relación al trabajo, este principio es conocido también como el *indubio pro operario* (Guerrón Ayala, 2001).

El Principio de la Progresividad se encuentra señalado en el numeral 8 del Artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. (Constitución, 2008).

Si bien es cierto siendo la Constitución la norma suprema que rige los derechos y obligaciones a través de principios y normas; el principio de progresividad no es específico al ámbito laboral, sino más bien es un rector de todos los derechos en especial los sociales, ya que estos derechos tienden a seguir desarrollándose, tal como lo determina la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 5 de Pensionistas vs Perú.

En este sentido, la progresividad de los derechos es un principio por el cual el Estado ecuatoriano garantizará que los derechos de los trabajadores no pueden sufrir cambios que limiten, fragmenten o restrinjan los derechos ya consagrados en la Constitución o en otros cuerpos legales y en concordancia con los derechos adquiridos. Los únicos cambios que se permitirían son los que otorguen más derechos, ventajas y beneficios a los trabajadores, con relación a su situación actual (Guerrón Ayala, 2001).

Este principio determina que el pleno goce de los derechos de un trabajador, no se le puede menoscabar al aplicar una norma (venidera) que afecte, disminuya o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos que fueron ya adquiridos.

En tal virtud se puede mencionar que los principios son el pilar del derecho, contiene la esencia y el espíritu de las normas. El derecho al trabajo es la actividad que realiza el ser humano, la cual es remunerada permitiéndole satisfacer sus necesidades básicas, los principios enunciados en la Constitución son de carácter general, es decir, que son para todas las personas trabajadoras de la república mas no existe una especificación para los servidores públicos, es por ello que los mismos se regularon en la Ley Orgánica del Servicio Público, en donde se enuncian los derechos y principios de los trabajadores de la administración pública. En el siguiente subtema se abordará específicamente los derechos de los servidores públicos, contenidos en la normativa de la materia.

1.4. Sentido y alcance del derecho al trabajo en el servicio público

Los derechos que en el presente subtema se desarrollan, se reconocen para todas las personas trabajadoras en la administración pública, dependientes del régimen establecido en la LOSEP (2010) para ser más específico en el artículo 23, que determina los siguientes:

Art. 23.- Derechos de las servidoras y los servidores públicos. - Son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos:

a) Gozar de estabilidad en su puesto; b) Percibir una remuneración justa, que será proporcional a su función, eficiencia, profesionalización y responsabilidad. Los derechos y las acciones que por este concepto correspondan a la servidora o servidor, son irrenunciables; c) Gozar de prestaciones legales y de jubilación de conformidad con la Ley; [...]g) Gozar de vacaciones, licencias, comisiones y permisos de acuerdo con lo prescrito en esta Ley; [...]i) Demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra esta Ley; l) Desarrollar sus labores en un entorno adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar; n) No ser discriminada o discriminado, ni sufrir menoscabo ni anulación del reconocimiento o goce en el ejercicio de sus derechos; [...] (LOSEP, 2010)

Por ser relevante para la investigación, se hace mención de los derechos que se consideran como un aporte para el desarrollo del presente estudio.

Como primer derecho se enmarca el de la estabilidad laboral que es uno de los más importantes y que se encuentra en la Ley Orgánica del Servidor Público (2010), cabe mencionar que se desarrollará este tema con mayor profundidad en el siguiente subtema del presente trabajo.

Siguiendo con el derecho a la remuneración que está contenido en el convenio C100 de la OIT (1951) ratificado por Ecuador en 1957 (en vigor), en concordancia con el artículo 229 de la Constitución (2008) y el artículo 23 literal b de la LOSEP (2010) establece que:

Art. 1. “El término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último [...]” (OIT, 2019).

Es por ello que la remuneración se puede definir como la contraprestación o el pago realizado por cierta actividad llamada trabajo, y que además se constituye como un derecho de las personas no solo amparado por normativas internacionales sino también por las normativas nacionales.

De igual manera en el artículo 23 literal c) de la LOSEP (2010), se indica o hace referencia al derecho relacionado con la jubilación, que guarda relación con el derecho a la seguridad social. Se entiende por jubilación el acto con el cual una persona trabajadora activa decide optar por una situación de inactividad laboral tras alcanzar una edad determinada y cumplir con otros requisitos exigidos por la ley, es decir que se hace referencia a la pensión que recibe el ex funcionario que dejó de laborar por vejez o porque ya cumplió con el tiempo establecido en la ley.

El artículo 34 de la Constitución de la República (2008), expone la seguridad social como un derecho humano que tiene como finalidad proteger a todas las personas frente a las fatalidades de la vida, derivadas de la falta de ingresos producidos por enfermedad, incapacidad, invalidez, vejez, desempleo o muerte (Porrás, 2015). Está reconocido tanto en los instrumentos internacionales como es en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos económicos, sociales y culturales y el Convenio C102 de la OIT (11952) sobre la seguridad social, ratificado por el Ecuador en 1974 (en vigor).

El seguro social por otro lado, es el sistema de protección contra diferentes contingencias y que da cobertura a la población que mantiene una relación laboral, se encuentra financiado por los aportes de trabajadores, empleadores y Estado, es un mecanismo por el cual se ejecuta la seguridad social (Porrás, 2015).

Otro de los derechos que se encuentran establecidos en el artículo 23 de la LOSEP (2010) en el literal e) es el de la indemnización por supresión de puestos o partidas, este derecho hace referencia al pago por meses trabajados y que será cobrado al momento que deje de laborar el funcionario, es importante recalcar que los derechos de los trabajadores según la Constitución y la LOSEP son irrenunciables.

Por otro lado, siguiendo el artículo 23 de la LOSEP literal g) (2010) los trabajadores tienen derecho a vacaciones, lo que se desarrolla mejor en el artículo 29 de la misma ley y en los artículos 27-32 del reglamento de la LOSEP; en los que se establecen las reglas para que este derecho se pueda efectivizar, tal es así que a partir de los 11 meses de trabajo se dará o se considerará 30 días de vacaciones (4 sábados, 4 domingos) y se podrán acumular hasta 60 días, no se negará injustificadamente la solicitud de vacaciones.

El artículo 23 de la LOSEP (2010) en su literal i) establece el derecho a demandar ante organismos y tribunales competentes cualquier irregularidad que atente contra los derechos propios establecidos en la normativa; lo que concuerda con el derecho constitucional al debido proceso que se encuentra escrito en el artículo 76 numeral 7 literal k), que dice que todos debemos ser juzgado por un juez competente.

Es importante destacar el derecho a un trabajo digno, que en el artículo 23 literal l) de la LOSEP (2010), se lo enmarca como el desarrollo de sus funciones en un entorno adecuado, es decir que se le otorgue al trabajador ciertas condiciones necesarias para que así pueda desempeñar su labor.

En cuanto a la igualdad y no discriminación en el convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo respecto a la no discriminación (1958), ratificado por el Ecuador en 1962 (en vigor) y además expuesto en literal n del artículo 23 de la LOSEP (2010), que tiene concordancia con la Constitución de la República (2008) en su artículo 11 inciso 2, expone:

- a) *cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;*
- b) *cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados (Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1958).*

En este sentido, se puede indicar que la discriminación, entendida en el campo laboral; considerando que ésta es de índole transversal es decir para todos los derechos, hace referencia a que la administración o los superiores de cada una de las instituciones no pueden hacer distinción alguna entre los trabajadores o servidores públicos de tal manera que afecte la igualdad de oportunidades de los empleados.

Las normativas enunciadas tienen relevancia en cuanto a que como se ha mencionado son derechos irrenunciables de los trabajadores y por lo tanto cualquier acción que atente contra los mismos debe considerarse como ilegal y debe proceder un reclamo administrativo o las impugnaciones que se hacen en vía judicial.

1.5. La estabilidad laboral

Para el presente subtema, es importante mencionar el rango constitucional que la estabilidad laboral tiene, ya que la propia Constitución en su artículo 229 inciso segundo, otorga a la LOSEP la competencia o facultad para que regule lo concerniente al derecho en mención, en este sentido según la sentencia 140-18-SEP-CC se establece que los principios y derechos tendrán rango de constitucionalidad, cuando la Carta Magna dé la potestad a una ley o reglamentos para que los desarrolle.

La estabilidad laboral consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto de trabajo, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no recaer en circunstancias extrañas (Reyes, 2017).

Además, El Dr. Viteri Llanga (2006) respecto al tema manifiesta que, la estabilidad laboral se constituye en la permanencia y continuidad de un trabajador en una empresa, para la cual desarrolla sus actividades con la obligación del empleador de no privarle de su trabajo mientras no incurra en causas legales para su separación.

Doctrinariamente se puede observar que la estabilidad es un derecho que tienen todas las personas trabajadoras; la autora Yolanda Quilungo (2014) plantea otro punto de vista en la cual hace referencia a la mejora de producción cuando el trabajador se siente en un ambiente seguro y estable.

A más de la teoría citada la normativa ecuatoriana mediante la LOSEP (2010) en el artículo 23 literal a) expone “*gozar de estabilidad laboral en su puesto*”. Además, en la misma ley se determina que:

Art. 81.- Estabilidad de las y los servidores públicos. - Se establece dentro del sector público, la carrera del servicio público, con el fin de obtener eficiencia en la función pública, mediante la implantación del sistema de méritos y oposición que garantice la estabilidad de los servidores idóneos. Conforme lo dispuesto en la Constitución de la República, el régimen de libre nombramiento y remoción tendrá carácter de excepcional.

Art. 89.- Garantías adicionales. - Además de los derechos que se les otorga en el Artículo 23 de esta Ley, las y los servidores públicos de carrera gozarán de las siguientes garantías adicionales: a) Estabilidad en sus puestos. Solo serán destituidos por las causas determinadas en esta Ley y luego del correspondiente sumario administrativo (LOSEP, 2010);

En tal sentido la estabilidad laboral tiene como finalidad la protección del derecho al trabajo, que ningún servidor público sea despedido de manera arbitraria, garantizando así la permanencia o continuidad dentro de la institución pública, es importante indicar que la estabilidad también enmarca al trabajo digno lo que implica un desempeño en un ambiente sano, con las condiciones adecuadas para su desarrollo.

Existen varias normativas y principios desde el ámbito nacional e internacional, que sustentan y respaldan ampliamente los derechos de los trabajadores o servidores públicos, destacando la importancia de la estabilidad laboral no solo como un derecho de los servidores públicos, sino también como parte fundamental para un mejor desempeño en cuanto a la producción del trabajador, es necesario considerar que la garantía de estabilidad le da tranquilidad a un trabajador y su desarrollo laboral se hace más productivo, sin desgastarse afectivamente y psicológicamente pensando que en cualquier momento su empleador puede recurrir mediante la aplicación del decreto ejecutivo 813 y obligarle a renunciar terminando así con la relación laboral; se debe destacar el hecho de que los derechos son irrenunciables tal y como lo plantea la Constitución del Ecuador.

La administración pública tiene la capacidad determinada por la propia Ley, para cesar en funciones a sus servidores públicos, sin menoscabar los derechos y más aun

habiendo ganado un concurso de méritos que les garantizaba la estabilidad en sus lugares de trabajo.

Las instituciones del Estado tienen la facultad y la responsabilidad de velar por la buena marcha de su misión, para ello realiza una selección de personal garantizando que este talento humano sea idóneo para ocupar cargos públicos, sin que esto signifique que un trabajador pueda perennizarse en un cargo o puesto, considerando que la misma Constitución y las Leyes determinan la forma legal de dar por terminadas las relaciones laborales; siendo éstas por renunciaciones voluntarias, o por faltas cometidas por los servidores públicos según sea el caso mediante sumarios administrativos.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 8 DEL DECRETO EJECUTIVO 813

El presente capítulo aborda lo referente al análisis de forma (atribuciones del presidente) y de fondo (derechos constitucionales) del artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813 (2011), además en virtud del contenido, se contrasta el artículo con los derechos expuestos y se realiza un análisis de su constitucionalidad.

2.1. Generalidades doctrinarias

Antes de abordar el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, es necesario realizar una aproximación teórica de los principales elementos que van servir para el análisis de la norma en mención, puesto que se consideran pertinentes para sustentar la lógica de la presente investigación.

2.1.1. De los decretos

Etimológicamente la palabra decreto viene del latín “*decretum*” que en la Roma antigua significa “*la decisión*”; mismo que a través de la historia consolidó su significado en cuanto a las disposiciones dictadas por monarcas o por sus ministros (Estepa, 2004). Es así que se entiende por decreto a:

“[...] toda decisión, disposición o mandamiento emanado desde una autoridad superior de un poder u órgano administrativo, en especial del jefe de estado. Su contenido puede ser general o individual. El acto individual implicará una decisión; el acto general significará una disposición. Los decretos generales sientan reglas de derecho general, abstractas e impersonales. El poder ejecutivo actúa normalmente expidiendo decretos, ya para poner en ejecución las leyes sancionadas por el órgano legislativo, ya para cumplir las demás funciones administrativas que la Constitución y las leyes ponen a su cargo” (Molina, 2014).

Para Guillermo Cabanellas (1979) en su Diccionario Elemental Jurídico, establece que un decreto es una resolución, mandato o decisión de una autoridad competente sobre algún asunto específico; es decir que tiene una acción de ordenar o decidir sobre aquello que se pretende regularizar.

Para un mejor entendimiento del significado de decreto, es necesario citar lo que la Magistrada Luz María Anaya Domínguez (2012) manifiesta, e indica que es una resolución dictada por autoridad competente en ejercicio de sus funciones sobre un asunto o negocio; es de carácter imperativo cuya validez se precisa en el propio órgano del Estado del cual se emana. Es un poder de decidir, mandar, fallar u ordenar, manifestada a través de un acto administrativo como expresión general o particular de la actividad estatal.

En este contexto se puede decir que los decretos son decisiones tomadas de manera individual por las máximas autoridades mismos que al expedirse se convierten en disposiciones que son de cumplimiento general y que tienen objetivos o funciones específicas.

En este sentido el doctrinario ecuatoriano Granja Galindo (1992) plantea la siguiente clasificación de los decretos:

- a) **Decretos reglamentarios:** se expide en él un reglamento para la mejor aplicación de la ley.
- b) **Decreto administrativo:** son expedidos con la finalidad de mejorar el ordenamiento de la vida en el sector público o en la administración pública.
- c) **Decretos legislativos:** tienen como fin la expedición de una ley de la Asamblea nacional
- d) **Decretos políticos:** tienen como objetivo dictar los parámetros en relación a la seguridad interna del Estado.
- e) **Decretos especiales:** aquellos que hacen referencia a un ser particular o individuo como por ejemplo el nombramiento de un funcionario público o la destinación de un bien inmueble dado por donación a una institución del Estado.
- f) **Decreto-ley:** son considerados como actos legislativos ordenados por los gobiernos de facto o emergentes o dictatoriales que rigen en determinados países (Granja, 1992).

Por otro lado, los juristas José Luis García Ruiz y Emilia Girón Reguera citados en Molina (2014) definen a este decreto ley como una disposición legislativa temporal o provisional dictada por el gobierno en casos extraordinarios y de urgente necesidad, es decir es una norma con rango de ley cuya validez será temporal y/o provisional, este decreto es concebido como una excepción al principio de separación de poderes, ya que el ejecutivo realiza las actividades del legislativo.

Por otra parte, los juristas Urrego y Quinche (2008), establecen una clasificación distinta de decretos desde el punto de vista de la legislación colombiana, los cuales son:

- a) **Decreto de contenido legislativo:** son enunciados normativos expedidos por el Gobierno Nacional, estos se darán en casos previstos en la Constitución, cuyo alcance tendrá fuerza de ley hasta el punto de poder derogarla o subrogarla.
- b) **Decreto ley:** son textos que tienen enunciados normativos con fuerza material de ley. El legislativo otorga facultades extraordinarias al ejecutivo para que pueda crear normas; una característica propia de este tipo de decretos es su permanencia en el tiempo ya que siguen en vigencia después de haber terminado sus facultades extraordinarias.
- c) **Decretos legislativos:** son los que son dictados para ocasiones de estado de excepción, tendrá en su contenido la gravedad del problema.
- d) **Decretos de contenido administrativo:** son dictados por el Gobierno Nacional y su alcance está sometido a las leyes de mayor jerarquía, estos decretos se dividen en:
 - Decretos reglamentarios:** en su contenido se encuentra la aplicación de las leyes, la facultad reglamentaria es exclusiva del presidente.
 - Decretos ejecutivos:** son aquellos enunciados normativos que sirven para la ejecución de las actividades de la administración pública, es decir, que son actos mediante los cuales el Gobierno Nacional da cumplimiento a sus atribuciones y/o potestades (Franky Urrego; Manuel Quinche, 2008).

Como se pudo apreciar, los decretos tienen la facultad de generar disposiciones que según su tipología va a variar en cuanto a su contenido y alcance, además es importante indicar que los decretos son emitidos por el ejecutivo en casos que así lo

requieran. También se puede apreciar que existe similitud entre la clasificación de decretos tanto en Ecuador como en Colombia lo que permite tener una visión más amplia de los mismos.

2.1.2. De las atribuciones del ejecutivo

El presente subtema se enfoca en dar a conocer las atribuciones que tiene el Presidente en cuanto a dictar decretos ejecutivos en función de lo establecido en la Constitución del Ecuador.

Al haberse reformado el Reglamento de la LOSEP mediante el decreto ejecutivo, se hace necesario realizar un estudio si este tipo de actuaciones ejecutivas son atribuciones directas del Presidente de la República y así tenemos que el artículo 147 numeral 13 de la Carta Magna (2008), que hace referencia a las atribuciones y deberes del Presidente de la República, se dice que es potestad del Primer Mandatario:

13. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración (Constitución, 2008).

Por otra parte, en el Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (2002), establece en su artículo 11 de las atribuciones, potestades y deberes del Presidente de la República, en el literal f) *“Adoptar sus decisiones de carácter general o específico, según corresponda, mediante decretos ejecutivos y acuerdos presidenciales”* (Noboa, 2002).

Se debe considerar que en relación al Código Orgánico Administrativo (2017), creado para la buena marcha de la administración, indica en sus disposiciones derogatorias: *“Primera. - Deróganse todas las disposiciones concernientes al procedimiento administrativo, procedimiento administrativo sancionador, recursos en vía administrativa, caducidad de las competencias y de procedimiento y la prescripción de las sanciones que se han venido aplicando”*. Por lo tanto, las atribuciones del Presidente de la República indicadas por el ERJAFE, se encuentran en vigencia.

En este sentido, de acuerdo a lo establecido en la Constitución y en el ERJAFE es competencia del Presidente dictar decretos ejecutivos, lo que implica que la actuación del primer mandatario al emitir el Decreto Ejecutivo 813 estuvo dentro de sus

competencias respetando el principio de legalidad de la administración pública, cabe recordar que es uno de los principios fuentes del derecho administrativo, que se resume a que las actuaciones de la administración deben llevar total apego a lo determinado por la ley.

2.1.3. De la supremacía constitucional

Para la presente investigación, en el marco de la Constitución de la República del Ecuador (2008) hay que mencionar lo que se conoce por principio de supremacía constitucional, es por ello que el principio establece que la Constitución es la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, en este sentido el jurista Guastini (2006) establece que la esencia de este principio es originalmente ubicar a la Constitución por encima de las demás normas jurídicas de un país.

Es por ello que al principio en mención se lo conoce como un axioma jurídico que ubica a la Constitución como el máximo agente jurídico o judicial dentro de la legislación interna de cada estado, procurando que las demás leyes o normas se encuentren armonizadas o acordes con las disposiciones contenidas dentro de este marco jurídico superior, incluso tiene superioridad frente a los tratados y convenios que no sean de derechos humanos.

Para el autor Zuleta (2014) el principio de supremacía constitucional es una técnica eficaz para limitar el poder del gobernante, las normas expedidas por el ejecutivo serán válidas y jurídicamente obligatorias cuando estas no se opongan al contenido de la Constitución, este principio obliga a los gobernantes a adecuar su comportamiento a las normas establecidas en la ley fundamental, recalcando su superioridad jerárquica (Zuleta, 2014).

La supremacía constitucional debe ser entendida desde dos dimensiones: la supremacía material y la formal. Entendiéndose como material la superioridad del contenido de la Constitución y su rigidez en cuanto a procedimientos de reforma; y como formal los requisitos y procedimientos para que una norma de menor jerarquía se ajuste al texto superior bajo el predominio de aquellos principios fundamentales (Lovato, 2014).

Las dimensiones referidas deben tener aplicación en todos los campos y materias porque todas las normas y actos del poder público deben mantener conformidad con la normativa constitucional, por lo que resulta de primordial importancia examinar y comparar las normas que integran el sistema jurídico para establecer si forman parte del nuevo paradigma constitucional, así como la jerarquización establecida en ella para su aplicación; es por ello que el rol indiscutible de la Corte Constitucional consistirá en concentrar su accionar en el efectivo control para que la Constitución tenga su aplicación correcta y real, es decir, que todo el ordenamiento jurídico esté en franca armonía con la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (Lovato, 2014).

En el Ecuador, el principio de supremacía constitucional se define en el artículo 424 de la Constitución:

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público (Constitución, 2008).

El principio de supremacía constitucional es la fuerza normativa de la Constitución y de todas las leyes, acciones y omisiones del Estado y de particulares, los ciudadanos deben velar por el cumplimiento de la ley fundamental y es obligación de la Corte Constitucional declarar la vulneración de derechos que estén consagrados en la Carta Magna lógicamente luego del análisis pertinente de los hechos.

Para el presente subtema es necesario exponer la teoría de la pirámide de Kelsen ya que el principio de supremacía constitucional se basa en la misma y además porque con ésta se puede evidenciar la jerarquía normativa, tomando en consideración que ninguna otra ley puede contradecir a la cúspide que es la Constitución. Al respecto, Hans Kelsen estableció cuatro puntos para desarrollar la teoría y estos son:

- a) *La relación existente entre la norma que regula la creación de otra y esta misma norma, puede presentarse como un vínculo de supra y subordinación, siendo estas figuras del lenguaje de índole especial.*

- b) *La norma que determina la creación de otra, es superior a ésta; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera*
- c) *La unidad de éstas hallase constituida, por el hecho de que la creación de una norma la de grado más bajo-se encuentra determinada por otra de grado superior.*
- d) *Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal regresos termina en la norma de grado más alta, la norma básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico (Kelsen, 2005).*

Ante lo expuesto, Kelsen plantea su teoría de la pirámide determinando la relación existente entre normas, y define cuáles tienen supremacía y el orden de subordinación que tienen una con otra, por tal motivo hay normas superiores y otras inferiores resaltando el hecho de que la norma menor no debe contravenir el sentido ni el alcance de la superior (Kelsen, 2005).

En función de la pirámide, en todo estado constitucional de derechos y justicia los poderes y autoridades públicas deben someterse a la Constitución ya que ésta le otorga validez a las disposiciones normativas que el operador jurídico aplica y es la razón por la cual se legitima su actuación; dentro de un estado constitucional los derechos contenidos en la Constitución cumplen un doble papel, de fundamento y límite de la actuación de los poderes públicos (Lovato, 2014).

Con esta perspectiva el Ecuador en su Constitución en el artículo 425 expone:

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Gráfico 1: Pirámide de Kelsen en relación al artículo 425 de la Constitución del Ecuador (2008).



Elaborado por: Paolo Grijalva, 2019.

Fuente: Pirámide de Kelsen (2005); Artículo 425 Constitución del Ecuador (2008).

Es importante indicar que existe la teoría de la pirámide invertida para clasificar a las leyes, esta idea fue planteada por el jurista alemán Adolf Merkel, en la cual determina que en el primer lugar de la pirámide, es decir en la base se encuentran las leyes constitucionales, luego las leyes ordinarias y reglamentarias, por ultimo las leyes individualizadas por ejemplo el contrato entre dos personas, considerando que todas las normas tienen su base en la Constitución.

El presente estudio, se basa en la teoría de clásica del derecho reinterpretada por el derecho constitucional contemporáneo respecto a la jerarquización de la normas, probando la supremacía de la Constitución frente a normas inferiores, las cuales no pueden contravenir lo establecido en la norma suprema.

Es necesario resaltar que en caso de conflicto de normas de distinta jerarquía, prevalecerá la Constitución, siendo el marco referencial válido para la construcción de una sentencia o fallo, ya que de producirse cualquier violación a un contenido supremo

se deben activar las garantías idóneas para su resarcimiento y la elevación nuevamente del texto constitucional (Lovato, 2014).

2.1.4. De las restricciones de los derechos constitucionales

Para empezar, es importante aclarar qué se entiende por derechos constitucionales o fundamentales a todos los que se encuentran escritos en la ley suprema. Desde la perspectiva del derecho constitucional se puede mencionar que, si bien es cierto los derechos fundamentales no son absolutos, la restricción de estos puede estar limitada por condiciones establecidas expresamente en el ordenamiento jurídico.

En tal sentido, Alexy (2002) indica que el individuo tiene derecho a que su libertad general de acción no sea “*restringida por normas que no son elemento constitutivo del orden constitucional, es decir, que no son formal y materialmente acordes con la Constitución [...] las normas son restricciones de derechos fundamentales sólo si son constitucionales*” (Alexy, 2002). En otras palabras, una norma puede ser una restricción de derecho fundamental sólo si es constitucional.

Siguiendo con Alexy (2002), las restricciones pueden ser de dos tipos:

- a) *Restricciones directamente constitucionales: Los derechos fundamentales en tanto derechos de rango constitucional pueden ser restringidos solo a través de, o sobre la base de, normas con rango constitucional.*
- b) *Restricciones indirectamente constitucionales: Son aquellas cuya imposición está autorizada por la Constitución. La competencia para imponer restricciones indirectamente constitucionales se expresa de manera clarísima en las cláusulas de reserva explícita (Alexy, 2002).*

A lo citado es necesario agregar que las cláusulas de reserva explícita son “*aquellas disposiciones o parte de las disposiciones que se autoriza para restringir o limitar el goce de los derechos*” (Alexy, 2002).

Por lo tanto, en cuanto a las restricciones directas, la única forma de restringir un derecho constitucional es en los casos en los que dichas limitaciones se encuentren escritos en la Constitución y con respecto a las restricciones indirectas se dan en los casos que la misma Constitución permita que se determine en ley, por lo tanto en ninguna forma

se puede restringir un derecho con el decreto, ya que como se observa tiene carácter de reserva de ley.

2.2. Análisis del Artículo 8 del Decreto 813

2.2.1. Artículo 8 del Decreto 813

El Decreto Ejecutivo 813 pertenece a la clase reglamentaria en tanto su función es reformar el reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, dicho documento entra en vigencia a partir del 12 de julio de 2012 estableciendo que *“es de imperiosa necesidad introducir reformas inmediatas al Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público con la finalidad de ajustar los preceptos legales que tal reforma prevé”* (Decreto Ejecutivo 813, 2011).

Para el estudio, se ha considerado el análisis del artículo 8 de la normativa en mención el cual cita:

Art. 8.- A continuación del artículo 108, añádase el siguiente artículo innumerado. "Artículo...- Cesación de funciones por compra de renuncias con indemnización. - Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas. El monto de la indemnización que por este concepto tendrán derecho a recibir las o los servidores, será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, el cual se pagará en efectivo. Las servidoras y servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración. En el caso de la Provincia de Galápagos, el valor de la indemnización será calculado conforme a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 de la Disposición General Primera de la LOSEP. Se considerará para el cálculo de las compensaciones y su correspondiente pago los años laborados en el sector público, así como la parte proporcional a que hubiere lugar. La compra de renuncias con indemnización no es aplicable para las y los servidores de libre nombramiento y remoción; con nombramientos provisionales, de período fijo, contratos de servicios ocasionales, ni para los puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior" (Decreto Ejecutivo 813, 2011).

En relación a lo expuesto el presente artículo hace referencia a la compra de renuncia obligatoria con indemnización la cual se enmarca como una forma de cesar de sus funciones a los servidores públicos, hace mención a la cantidad de monto a recibir de indemnización que no será mayor a los 150 salarios unificados del trabajador, cabe recalcar que el enunciado normativo solo será aplicado a los funcionarios de carrera.

El Presidente del Ecuador con el afán de reducir personal de la administración pública, opto por aplicar esta reforma al Reglamento de la LOSEP, la Corte Constitucional se volvió en cómplice al no considerar la vulneración de derechos de los servidores públicos, la prensa del país que ha sido crítica frente a las políticas adoptadas por el gobierno de la revolución ciudadana, se pronunció en respecto de la esta vulneración y regresión de derechos, desde el momento mismo en que se fue produciendo esta cesación de relación laboral por decisión unilateral de la administración pública, hecho ocurrido desde el 28 de octubre del 2011, y es así que el diario El Universo el 29 de octubre del 2011 realizó una nota periodística en la cual indica que a más de 3500 servidores públicos de distintas instituciones fueron notificados con la cesación de sus funciones a través de la aplicación del art. 8 del decreto ejecutivo 813, lo más grave de todo esto es que llegaron con resguardo policial, indica que 150 servidores públicos del Ministerio de Relaciones Laborales fueron notificados, uno de ellos habría manifestado que recibiría 40.000 dólares por 30 años de servicio (Universo, 2011).

El diario El Comercio el 9 de noviembre del 2011 realiza una crítica al respecto manifestando:

El Gobierno, mediante este inusual decreto, reformó la Ley Orgánica de Servicio Público (Losep) y abrió las puertas al ilegal e inmoral "despido intempestivo" de miles de servidores públicos. Haciendo gala de una macabra imaginación creó ese absurdo llamado "renuncia obligatoria"; nadie en su sano juicio comprende como una renuncia, acto voluntario, puede ser impuesta (Comercio, 2011).

Las notas antes señaladas contrastan con lo publicado por el diario El Telégrafo el 30 de octubre del 2011, y que en su parte pertinente manifiesta:

La depuración que experimenta el aparato burocrático desde el viernes tiene como objetivo fundamental terminar con la corrupción y mejorar la eficiencia en las entidades del Estado. El principal beneficiado va a ser el ciudadano, que observará en las distintas dependencias públicas un cambio en el modelo de gestión, basado en procesos y con soporte tecnológico gracias a la creación de Ventanillas Únicas Virtuales. Es decir, se pasa de un esquema anteriormente burocratizado a otro más ágil y dinámico que encamine a los ecuatorianos hacia la construcción de un Estado democrático para el Buen Vivir. La salida de los funcionarios se sustenta en lo que determina la Ley Orgánica de Servicio Público (Losep), que reemplazó a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (Loscca) (Telègrafo, 2011).

Queda en evidencia los dos tipos de publicaciones de los Diarios más grandes del país, por una parte los diarios El Comercio y el Universo, develan las injusticias cometidas por la administración pública, y la errónea aplicación de un decreto ejecutivo que viola los derechos de los servidores públicos, en tanto el Telègrafo como es bien sabido, es un diario estatal, quien sin observar el daño social que ha causado la cesación de funciones de los servidores públicos a través de la reunión obligatoria, se limita a decir que el objetivo de las renunciaciones voluntarias es mejorar el aparato estatal, optimizando el modelo de gestión, sin darle la más mínima importancia al daño social que origina la emisión de esta norma.

2.2.2. El Artículo 8 del Decreto 813 desde el punto de vista constitucional

Como se mencionó en el apartado anterior, el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813 (2011), expone mediante reforma al Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público (2011) la forma de aplicación del artículo 47, literal k) de la LOSEP (2010) donde indica que una de las maneras de cesación de funciones de los servidores públicos, será la compra de renuncia con indemnización, la obligatoriedad esta añadida mediante el decreto ejecutivo.

Tomando en consideración las atribuciones del presidente, el Decreto Ejecutivo 813 es emitido en cumplimiento con las funciones del primer mandatario que como se mencionó in supra, tiene la potestad de generar reglamentos y decretos para la mejor aplicación de la ley, sin embargo, es importante recalcar que dichas normas deben regirse al principio de legalidad, el cual establece que se debe respetar lo ya escrito y además que

no puede alterar ni contravenir las leyes establecidas, y peor aún vulnerar los derechos determinados en la Constitución.

En tal virtud y en función del principio de supremacía constitucional, es pertinente acotar que ninguna norma puede ir en contra de lo que está determinado en la Carta Magna, lo emanado en la Constitución tiene que prevalecer frentes a éstas.

En cuanto al principio de progresividad, el artículo 11 numeral 8 de la Constitución, citado en el primer capítulo del presente trabajo, son inconstitucionales todas las acciones u omisiones que atenten contra el libre desarrollo de los derechos previamente determinados; este principio se ve vulnerado al momento de emitir el decreto en mención ya que, con la expedición del mismo, se está perjudicando el goce efectivo de los derechos adquiridos del servidor público; se puede mencionar que en el caso 5 Pensionistas Vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció la regresividad de los derechos adquiridos, es decir que no puede existir una vulneración de derechos cuando los trabajadores o en este caso los servidores públicos lograron a través del concurso de méritos la estabilidad laboral; la emisión del art. 8 de decreto ejecutivo vulnera el principio de progresividad.

En este sentido y retomando lo expuesto en cuanto al tema de derechos del servidor público, el artículo 8 del Decreto 813 vulnera el derecho a la estabilidad laboral, entendiendo como tal, a la permanencia sin límite de tiempo en un puesto de trabajo siempre y cuando no incurra en las faltas establecidas en la LOSEP (2010); con la aplicación del artículo 8 del decreto en mención, se atenta contra los servidores públicos de carrera, ya que sin haber incurrido en faltas, se transgrede este derecho solo con la simple alusión de un programa de restructuración de la institución pública, cabe recalcar, como se dijo anteriormente, los servidores públicos de carrera gozan de la garantía de estabilidad laboral, ya que fueron ganadores de un concurso de méritos y oposición (Art.89 LOSEP, Art. 326 núm. 1 Constitución).

La aplicación del artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, atenta a la esencia misma de la estabilidad, porque esta figura permite la cesación de funciones, causando un alto grado de perjuicio al servidor público, considerando que lo deja en estado de indefensión.

Por otro lado, en cuanto al derecho constitucional de igualdad y no discriminación (Art. 11 núm. 2), el artículo 8 del Decreto 813 separa su aplicación para los funcionarios de carrera, de los de libre remoción y contrato, es decir que se estaría haciendo una distinción con el objetivo de menoscabar el reconocimiento de los derechos.

Además, se debe considerar que se está vulnerando el derecho establecido en la Constitución en el Art 66 numeral 9, que determina la libertad de tomar decisiones voluntarias sobre su vida, el artículo 8 del decreto ejecutivo plantea que los funcionarios deberán acatar de manera obligatoria con esta disposición, sin que ellos hayan tomado la decisión de manera voluntaria de dejar su puesto de trabajo.

Habría que decir también que, el artículo 15 del Reglamento a la LOSEP (2011) expone lo siguiente:

Art. 15.- Requisitos para la rehabilitación de personas impedidas por haber recibido indemnización o compensación económica por compra de renuncia, retiro voluntario, venta de renuncia, u otras figuras similares. - Previo a ingresar al servicio público, deberán presentar lo siguiente: 1. Certificado emitido por la institución del Estado de la que recibió indemnización o compensación económica, en el que se indique: 1.1. Fecha en la que se produjo la separación de la institución. 1.2. Fundamentos jurídicos que justificaron el tipo de indemnización o compensación económica recibida. 1.3. Determinación del valor a devolver. 1.4. Copias certificadas de las acciones de personal, resoluciones administrativas y demás documentos relativos a la separación de la institución. 2. Certificado de devolución de los valores de la indemnización o compensación económica emitido por la institución, entidad u organismo que los recibió, o copia certificada de la declaración patrimonial juramentada de la cual conste el respectivo convenio de pago (Reglamento LOSEP, 2011).

No siendo suficiente la vulneración de los derechos antes anotados de los servidores públicos de carrera, se atenta con su derecho a acceder nuevamente al servicio público, ya que se deberá devolver la indemnización o compensación dada por la compra de renuncia obligatoria. Por conexidad se vulnera el principio de igualdad y no discriminación al ex funcionario, desde el punto de vista de igualdad de oportunidades, pues su acceso a un nuevo trabajo en la administración pública, estaría condicionada a la devolución de valores entregados por las instituciones estatales, lo que le limita estar en

igualdad de oportunidades frente a otros aspirantes al cargo que opta el servidor público cesado mediante esta figura.

Ante lo expuesto, queda en evidencia que el artículo 8 del decreto ejecutivo 813 viola el principio de supremacía constitucional, ya que vulnera los derechos establecidos en la Constitución de los que se ha hecho referencia en la presente investigación. Cabe recalcar que no se encuentra escrito en la Constitución o que está dé la competencia a una norma inferior para que se restrinja derechos, es por ello que se puede afirmar que no se aplicaría el tema de restricciones directas o indirectas, con lo que se reafirma que el decreto es inconstitucional.

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA SENTENCIA No. 003-13-SIN-CC DICTADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Para el análisis del presente capítulo debemos mencionar que la Constitución produce efectos jurídicos plenos de manera autónoma; esto implica que sus enunciados no requieren desarrollo posterior por el órgano legislativo para producir efectos jurídicos. Por lo tanto, el cumplimiento de los preceptos constitucionales es obligatorio y, por ende, su trasgresión debe ser sancionada por tratarse de una conducta antijurídica. En este sentido, el control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.

En relación a lo anterior, la Corte Constitucional se ha pronunciado en la sentencia No. 008-13-SIN-CC, señalando:

Para realizar el control abstracto de constitucionalidad, corresponde a la Corte someter a examen la norma que se presume inconstitucional, independientemente de cualquier caso concreto de su aplicación. Es decir, analiza y examina la norma jurídica, a la luz de lo dispuesto en la Constitución de la República; de esta manera determina si la norma impugnada de vicio, es o no inconstitucional, garantizando de esta forma la supremacía constitucional y la plena armonía del ordenamiento jurídico.

Se ha considerado el análisis de las garantías jurisdiccionales en específico la acción de inconstitucionalidad como medios para comprobar la incompatibilidad del decreto ejecutivo 813 con derechos constitucionales.

El control por excelencia de la constitucionalidad lo constituye la acción de inconstitucionalidad tanto en su formación como en su aplicación, en donde la Constitución al establecer los procesos y órganos de creación y los contenidos de normas inferiores; conjuntamente con la supremacía, permite la aplicación de esta forma de control.

3.1. Acción de inconstitucionalidad

Existen dos tipos de control de constitucionalidad, la ley fundamental del Ecuador establece en primer lugar un modelo concentrado de control que es la Corte Constitucional, único organismo con potestad para determinar la inconstitucionalidad de determinados actos de autoridades públicas y por otro lado el control abstracto o la acción de inconstitucionalidad (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

El control abstracto de constitucionalidad se refiere, al mecanismo utilizado para evitar el ejercicio abusivo o no conforme al derecho del poder, por lo tanto su principal objetivo es el control de las normas, tanto en la forma de su expedición, como el fondo, es decir si su aplicación vulnera derechos reconocidos en la Constitución.

De esta manera, el artículo 436, numerales 2, 3 y 4 de la Constitución establecen expresamente que son competencias de la Corte Constitucional:

“2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado” (Constitución, 2008).

El siguiente numeral tiene relación con la atribución para declarar de oficio y por conexidad la inconstitucionalidad de las normas: *“3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución” (Constitución, 2008).*

También se esclarece la competencia para ejercer el control constitucional sobre actos administrativos mediante el siguiente numeral: *“4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo” (Constitución, 2008).*

Retomando lo relacionado con el control abstracto, el artículo 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) plantea que:

Art. 74.- Finalidad. - El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico (LOGJCC, 2009).

Por lo tanto, los análisis deben realizarse con razones de forma y fondo, es así que para el jurista Rafael Oyarte (2005), se debe revisar en tanto a la forma que las normas sean expedidas sin quebrantar alguna formalidad para su expedición y sobre cuestiones de fondo hace referencia a que estas normas promulgadas no vulneren o violen derechos fundamentales o que se encuentren en la Constitución de la República.

Ahora bien, en los casos en los que se debele que existe algún proceso que puede ser llevado desde la acción de inconstitucionalidad y con base en el artículo 75 de la Constitución que expone:

Art. 75. Para ejercer el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional será competente para:

1. Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de:

a) Enmiendas y reformas constitucionales.

b) Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales.

c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley.

d) Actos normativos y administrativos con carácter general. (...)
(LOGJCC, 2009)

Se establece que para estos casos es la Corte Constitucional la entidad competente para control de constitucionalidad abstracta, puesto que dentro de sus atribuciones está el ejercicio de control de la Carta Magna y de todas las acciones u omisiones que puedan atentar contra lo establecido en la misma.

Para la presente investigación es necesario recalcar que según el artículo 79 de la LOGJCC (2009), se deberá solicitar la suspensión provisional de la disposición demandada debidamente sustentada, cuando a ello hubiere lugar; sin perjuicio de la adopción de otras medidas cautelares conforme la Constitución y esta Ley, con el objetivo de que la norma inconstitucional no siga vulnerando derechos constitucionales, y si no se acepta la suspensión pues cabria las medidas cautelaras para que cese la amenaza.

3.1.1. Análisis de la sentencia No. 003-13-SIN-CC

Hechos y alegaciones de la sentencia:

Llega a conocimiento de la Corte Constitucional los casos signados No. 0042-11-IN del 20 de julio del 2011, el caso 0043-11-IN del 20 de julio del 2011 y el caso 0045-11-IN del 05 de agosto del 2011, los tres casos enunciados hacen referencia a una sola acción, teniendo así igualdad de pretensión, la que es declarar la inconstitucionalidad del decreto ejecutivo 813 (Corte Costitucional de Ecuador, 2013).

Los accionantes se basan en el mismo fundamento, el cual es la violación al principio de supremacía constitucional, en razón de que el mencionado decreto va en contra de lo establecido en la LOSEP (2010), es decir que contraviene a una norma jurídica superiormente jerárquica (Corte Costitucional de Ecuador, 2013).

Ahora bien, los demandados en las presentes acciones, son las siguientes instituciones, la Secretaria Nacional Jurídica de la Presidencia de la República y la Procuraduría General del Estado que según el artículo 6 de la Ley Orgánica de la PGE, menciona que se debe citar al Procurador General del Estado cuando los intereses estatales se encuentre en riesgo, las dos instituciones, se defienden alegando que, la Corte debe desestimar la acción presentada, en razón de que se trata de un tema de mera legalidad y tienen una vía adecuada y eficaz para realizar su reclamo (contencioso administrativa) y que el Presidente de la República como se menciona en líneas anteriores actuó bajo las atribuciones emanadas en la Constitución (2008) (Corte Costitucional de Ecuador, 2013).

En este sentido, la Corte Constitucional para poder resolver la demanda plantea dos problemas jurídicos los cuales son:

- a) ¿Es la acción pública de inconstitucionalidad la vía adecuada para resolver una presunta antinomia entre decreto y ley?
- b) ¿El contenido del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, que imposibilita al Procurador General a absolver una consulta, cuando se encuentre pendiente la sustanciación o deba

sustanciarse una acción o recurso constitucional, es compatible con la Constitución de la República?

Para el estudio, es importante la resolución del primer problema jurídico planteado, entonces se indica que es un tema de mera legalidad basándose en los artículos 10 literal a) de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa (2001), en la cual se dice que es una atribución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el conocer y resolver en única instancia las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con la finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad (Corte Costitucional de Ecuador, 2013). El segundo problema jurídico que estableció la Corte no es de relevancia para la investigación, por lo tanto, no será analizado.

De igual manera, mencionan el artículo 217 numerales 1) y 3) del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), en la cual se establece que corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo:

1. Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario:

3. Conocer y resolver las impugnaciones que se propusieren en contra de los reglamentos, resoluciones y más actos normativos de rango inferior a la ley, en materia no tributaria provenientes de las instituciones del Estado que integran el sector público (Corte Costitucional de Ecuador, 2013).

Es decir que la razón de la decisión de la Corte en el presente caso es que, la presunta vulneración al principio de jerarquía normativa, sustentado en un conflicto decreto-ley, no es materia de relevancia constitucional, sino de legalidad; en tal virtud, no es un asunto de competencia de la justicia constitucional. Por otro lado, se debe precisar que el ordenamiento normativo contempla mecanismos jurisdiccionales de protección pertinentes para la tutela de los derechos de las personas que puedan ser objeto de lesiones como consecuencia de una antinomia normativa de rango infraconstitucional.

La Constitución no genera una propuesta de reemplazo de la justicia ordinaria por parte de la constitucional, con la consecuente "ordinarización" de la justicia

constitucional, que implica un reemplazo del *thema decidendum* de las garantías normativas de la Constitución, en lugar de las previstas en la legislación ordinaria, sino un reto de constitucionalización de los procesos ordinarios, en pro del fortalecimiento de la administración de justicia como mecanismo de garantía ordinaria del orden constitucional (Corte Costitucional de Ecuador, 2013).

Entonces, es claro que deben existir filtros para determinar con meridiana claridad cuándo un problema jurídico corresponde ser conocido por medio de las garantías normativas como la acción pública de inconstitucionalidad y cuándo los procedimientos jurisdiccionales ordinarios tienen idoneidad para cumplir con dicho objetivo (Corte Costitucional de Ecuador, 2013).

Ante lo expuesto y con todo el contexto normativo y doctrinario establecido, se puede aseverar que en el caso del artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813 que como se ha evidenciado en apartados anteriores vulnera derechos constitucionales, los casos deben alegarse ante la Corte Constitucional, instancia competente para reconocer la inconstitucionalidad del artículo 8 del decreto y se debe analizar las cuestiones de fondo que son las concernientes a la vulneración de derechos y no se deben considerar cuestiones de forma ya que el decreto es expedido legal y legítimamente. Además, se debe utilizar el principio de supremacía constitucional, pero versus la Carta Magna, puesto que en el caso en mención el planteamiento se expone frente a la Ley Orgánica del Servicio Público (2010) lo que se vuelve un tema de mera legalidad y la Corte no tiene Competencia en el caso, por lo que se recomienda que se actúe a través de la justicia ordinaria o vía administrativa.

Si bien no es relevante para la investigación el análisis del segundo problema jurídico, se puede mencionar que esta Corte, aun cuando ha dejado en claro que se encuentra impedida para ejercer un control de constitucionalidad sobre las alegaciones de accionantes, debe precisar que en mérito de una relación de conexidad con la norma objeto de las presentes acciones, y con la finalidad de ratificar sus líneas jurisprudenciales, es necesario emitir un pronunciamiento respecto a las competencias con las que cuenta la Procuraduría General del Estado respecto a la absolución de consultas.

Así, mediante sentencia constitucional No. 002-09-SAN-CC, publicada en Registro Oficial Suplemento No. 566 del 8 de abril del 2009, determinó la naturaleza de los pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado y señaló de manera clara que los dictámenes del procurador general del Estado, en ejercicio del juicio de inteligibilidad, de los enunciados normativos infraconstitucionales se constituyen en normas y generan derecho objetivo. Por otro lado, declaró la inconstitucionalidad reductora y expulsó la palabra "constitucional", tanto del artículo 3 literal e como del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, pronunciamiento que devino en la imposibilidad para el procurador general del Estado de realizar juicios de inteligibilidad con carácter vinculante de la Constitución.

En ese contexto, reafirmando el criterio vertido por la Corte Constitucional, para el período de transición, en casos anteriores, particularmente aquellos que se citan previamente y que declararon la inconstitucionalidad de la facultad que ostentaba el procurador general del Estado bajo la Constitución de 1998 para interpretar con efecto vinculante la Constitución, y en ejercicio de la competencia que le confiere a esta Corte, el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República, una vez acreditada la conexidad prevista en dicho precepto constitucional, determina la conveniencia de declarar la inconstitucionalidad reductora de las siguientes frases contenidas en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, "incluyéndose acciones y recursos que se sustancien o deban sustanciarse en el Tribunal Constitucional"

Realizando un análisis a la sentencia de acción de institucionalidad, se puede evidenciar que la Corte Constitucional no realizó un control abstracto de constitucionalidad por el fondo, la Corte debió realizar un desarrollo hermenéutico, y no desechar la acción de inconstitucionalidad bajo el argumento de la existencia de vías procesales existentes en el ordenamiento jurídico, evadiendo de esta forma su responsabilidad de resolver en derecho lo que corresponde. Según se ha expuesto se han vulnerado los derechos de los servidores públicos con la aplicación del artículo 8 del decreto ejecutivo 813, la Corte Constitucional al no pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la palabra "obligatoria", permitió la comisión de graves violaciones a derechos laborales de los servidores públicos además de irrespetar el principio de supremacía que tiene la Constitución frente a normas de inferior jerarquía,

concretamente el decreto en estudio, el que ha vulnerado los derechos adquiridos por los servidores públicos de carrera como son: derecho al trabajo (Art. 33 Constitución), la irrenunciabilidad de los derechos de los servidores públicos (Arts. 229 y 326 Constitución), principio de progresividad de los derechos (Art. 11.8 Constitución), a la igualdad y no discriminación (Art. 11.2 Constitución) y a la garantía de estabilidad laboral; Es importante indicar que los juzgadores tienen la obligación de resolver una pretensión, conforme al test de proporcionalidad Alexy (2002) , analizando el grado de afectación a la estabilidad laboral, trabajo e igualdad y no discriminación, que en forma intensa y conexa la figura reglamentaria establece.

Es necesario se analice el equilibrio entre las ventajas y perjuicios que se causan al limitar la garantía de un derecho, en este caso la estabilidad laboral, causando un grave daño al servidor público, pues se está atentando contra el bienestar del servidor público, ya que a más de quedarse sin su fuente de ingreso como es el trabajo, el daño psicológico que se deviene. Para la presente investigación es fundamental establecer lo dicho sobre la intensidad del daño por Alexy (2002), en este sentido la intensidad se clasifica en leve, medio y grave, esto varía de acuerdo al grado de satisfacción de la medida tomada, en el caso concreto, para este investigador, se puede decir que es grave ya que vulnera derechos y principios constitucionales de los servidores públicos de carrera.

Es importante destacar que si bien la Corte realiza un análisis de forma, determinando que el Presidente tuvo las atribuciones y competencias para emitir el mencionado decreto, no realizó un examen de fondo de una verificación de derechos vulnerados y desde esa perspectiva no se realizó un análisis como bien se dice en líneas anteriores.

Por lo tanto, se puede evidenciar en el caso en mención, que existe dos antinomias o conflictos normativos, el primero que hay una incongruencia entre el artículo 8 del Decreto ejecutivo 813 y la Ley Orgánica del Servicio Público, que claramente su incompatibilidad deber ser resuelta por vía ordinaria haciendo un control de legalidad; y, el segundo que versa sobre el decreto en mención y la Constitución, ya que se vulnera derechos reconocidos como bien se desarrolló en el presente estudio, la Corte lo que hizo fue evadir y declararse incompetentes para resolver, sin realizar un análisis de los

derechos que se encuentran restringidos, cabe recalcar que es competencia de la Corte realizar dicho análisis.

3.2. De las vías de impugnación

La vía de impugnación para resolver el conflicto de legalidad es la vía administrativa que es la adecuada y eficaz para resolver las controversias entre la LOSEP y el Decreto Ejecutivo.

La Corte Constitucional en la sentencia analizada, manifiesta que la pretensión de los accionantes, respecto del principio de jerarquía normativa al contrariar el artículo 8 del decreto a la LOSEP, la vía para resolver este tipo de acción es la jurisdicción contencioso administrativa, manifestando que el conflicto decreto-ley no es materia de relevancia constitucional sino de legalidad.

Se debe precisar que el ordenamiento jurídico contempla mecanismos a hacer resultados en vía administrativa, es por esto que el Tribunal Contencioso Administrativo es el órgano competente para resolver este tipo de acciones, de acuerdo a lo que establece el artículo 217 del COFJ (2009), señalando las atribuciones del Tribunal en su numeral 1 que determina que es competente para conocer las controversias entre la administración pública y los particulares, y el numeral 3 que establece la competencia sobre impugnaciones contra reglamentos, resoluciones y actos normativos públicos de rango inferior a la ley, cabe indicar que la vía contenciosa administrativa no tiene como fin declarar la inconstitucionalidad de una norma, pero si revisar la vulneración de las garantías legales como por ejemplo a la estabilidad laboral, vulnerada por la figura de la compra de renuncias obligatorias dispuesta en un decreto ejecutivo. Por esta razón la vía para resolver la legalidad es la ordinaria, lo que nos determinaría la presentación de una acción eficaz para resolver este conflicto, con la presentación de las acciones en vía administrativa se pretende mediante sentencia determinar la violación a los derechos de los servidores públicos menoscabados a la aplicación del artículo de este decreto; cabe resaltar que los efectos de una sentencia de nivel ordinario es de carácter individual, y no se busca la inconstitucionalidad del acto normativo alegado.

3.2.1. Vía administrativa

Se hace mención al recurso en vía administrativa para poder presentar las reclamaciones pertinentes como control de legalidad, tomando en consideración que en el caso citado se recomienda que sea activada la vía administrativa, es importante mencionar que dicha vía con su resolución o sentencia tendrá efectos individuales. En este sentido, el recurso a utilizarse es el de anulación u objeto, si bien es cierto en el Código Orgánico General de Procesos (2016), establece que existe dicho procedimiento, no da una definición del mismo, es por ello que debemos recurrir a lo dicho por la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, de la resolución 40-08 que determina que este recurso únicamente cabe contra un acto administrativo general, objetivo, normativo, abstracto y permanente (Ex Corte Suprema de Justicia, 1996).

Lo que quiere decir que este se opone esencialmente como medio de impugnación de normas de orden administrativo que tienen rango inferior a la ley, que regulan un conglomerado indeterminado de sujetos de derecho, que entran en pugna con normas de mayor jerarquía como son las legales, como lo sería el Decreto 813 en virtud de las alegaciones presentadas (Molina, 2014).

Para la presente investigación, es importante establecer que con la interposición de este recurso no busca la inconstitucionalidad de la norma, sino más bien que se declare un derecho que es presuntamente vulnerado.

Se puede mencionar que el recurso objetivo tiene como finalidad impugnar las actuaciones que tienen el carácter de inferiormente jerárquico al de la ley y que para el presente estudio es viable ya que de esta manera se podría utilizar la figura de supremacía legal entre el decreto y la Ley Orgánica del Servicio Público, misma que respalda el derecho a la estabilidad laboral.

CONCLUSIONES

- Se concluye que los principios establecidos en la Constitución, como son el de progresividad, la irrenunciabilidad de los derechos, la igualdad y no discriminación, la continuidad laboral o estabilidad laboral y principalmente el principio de la supremacía constitucional, han sido vulnerados con la expedición de una norma jerárquicamente inferior a la Constitución.

- Con la expedición del Decreto Ejecutivo 813, ha vulnerado derechos adquiridos de los servidores públicos de carrera, ya que siendo ganadores de un concurso público de méritos y oposición, no les ha garantizado su estabilidad laboral ni su derecho a su libertad de decisión, al obligarles a vender su renuncia a cambio de una compensación económica.
 - De acuerdo a la investigación realizada, se determina que el control abstracto de constitucionalidad o la acción de inconstitucionalidad, es la garantía eficaz para excluir una norma de rango inferior que contravenga a la Constitución del ordenamiento jurídico, en este sentido con el caso citado en el presente estudio, la Corte Constitucional debió haber analizado el fondo del asunto, para así llegar a la conclusión de que el decreto vulnera derechos reconocidos en esta, y poder retirar al artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813 del ordenamiento jurídico interno.

- El artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, viola el ordenamiento jurídico al pretender estar sobre la ley y más aún sobre la Constitución, vulnerando derechos establecidos en estas; menoscabando la superioridad de la Carta Magna, que determina al Ecuador como un Estado de derechos y justicia, la cual otorga y garantiza el goce efectivo de los mismos.

RECOMENDACIONES

- Los jueces sobre quienes recaiga casos respecto de la inconstitucionalidad o vulneración de derechos por aplicación del Decreto Ejecutivo 813, elevar a consulta a la Corte Constitucional, de cómo actuar en los casos en mención.
- A los docentes de la carrera de Derecho, otorgar la información necesaria sobre el Decreto para que los futuros abogados tengan solvencia y puedan defenderse cuando tengan un caso sobre la compra de renuncia obligatoria con indemnización.
- La Corte Constitucional del Ecuador debe analizar el aspecto de fondo y no solo de forma, es decir sobre la vulneración de derechos constitucionales en relación a la aplicación artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, mas no a la concurrencia de la ley con el decreto en mención.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: CEP.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2009). *Ley Orgánica de Empresas Públicas*. Quito: LEXIS.
- Carnelutti, F. (2005). *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires : Uteha.
- Cevallos, M. E. (1998). *Legislacion Laboral*. Loja: UTPL.
- Comercio, E. (09 de Noviembre de 2011). Decreto Ejecutivo 813. *El Comercio* .
- Constitución. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Ciudad Alfaro.
- Decreto Ejecutivo 813. (2011). *Decreto Ejecutivo 813*. Quito: LEXIS.
- Estepa, M. (2004). *Régimen Jurídico y Control Jurisdiccional de los Reales Decretos Reglamentarios*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Ex Corte Suprema de Justicia. (1996). *Resolución N° 40-08*. Cuenca: LEXIS.
- Franky Urrego; Manuel Quinche. (2008). *Los Decretos en el Sistema Normativo Colombiano*. Bogotá: Universitas.
- Granja, N. (1992). *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Quito: Universitaria.
- Grisola, J. (2004). *Manual de Derecho Laboral* . Buenos Aires : Uteha .
- Guerron, S. (2001). *Principios Constitucionales del Derecho del Trabajo y Flexibilidad Laboral*. Quito : Universidad Andina Simon Bolivar .
- LOGJCC. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Lexis.
- LOSEP. (2010). *Ley Orgánica del Servicio Público* . Quito: LEXIS.

- Ministerio de Educación. (2015). *Ley Orgánica de Educación Intercultural*. Quito: Dirección Nacional de Normativa Jurídico Educativa.
- Ministerio de Salud Pública. (2012). *Modelo de Atención Integral de Salud (MAIS)*. QUITO: Ministerio de Salud Pública.
- Molina, W. (2014). *Análisis al Decreto Ejecutivo 813*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Naula, A. V. (2012). *El Régimen Laboral en el Sector Público*. Cuenca: UTPL.
- Noboa, G. (2002). *Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE)*. Quito: LEXIS.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1958). *Convenio sobre la discriminación (Empleo y Ocupación)*. Ginebra: OIT.
- Ramirez, L. (2010). *Los principios del derecho al trabajo*. Buenos Aires : De derecho y economía .
- Reglamento LOSEP. (2011). *Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Servicios Públicos*. Quito: LEXIS.
- Telègrafo, E. (30 de Octubre de 2011). Retiro voluntario hará más eficiente al sector público. *El telègrafo*.
- Trujillo, J. C. (1994). *Estudio de Derecho Constitucional*. Quito: Corporación Editora Nacional - Editorial Ecuador.
- Trujillo, J. C. (2008). *Derecho del trabajo*. Quito : Centro de publicaciones Puce.
- Universo, E. (29 de Octubre de 2011). Sorpresa y desazón por renunciadas forzadas en el sector público. *El Universo*.
- Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centros de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Ámbar. (1997). Diccionario Jurídico Ambar con Legislación Ecuatoriana. In *Fondo de Cultura Económico*.
- Basavilbaso Villegas, B. (1951). *Derecho Administrativo*, 3, 51.
- Corte Constitucional de Ecuador. (2013). Sentencia No 003-13-sin-cc. Retrieved from www.corteconstitucional.gob.ec
- Estepa, M. (2004). Régimen jurídico y control jurisdiccional de los reales decretos reglamentarios. *Universidad Complutense de Madrid*, 70–71.
- Ex Corte Suprema de Justicia. (1996). *Resolución N° 40-08*. Cuenca: LEXIS.
- Gordillo Agustín. (2004). *Teoría de los derechos administrativos*, 9 (Buenos Aires). Retrieved from https://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo11.pdf
- Jaramillo Ordoñez, H. (2005). El Servicio Público. *Derecho Ecuador*. Retrieved from <https://www.derechoecuador.com/el-servicio-publico>
- Kelsen, H. (2005). *Teoría pura del Derecho*. Ediciones Coyoacán.
- Krotoschin, E. (1959). *Tendencias actuales en el derecho al Trabajo*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Lovato, R. (2014). La supremacía constitucional. *Derecho Ecuador*. Retrieved from www.derechoecuador.com
- Mendoza, Li. (2012). *Derecho laboral LIBIA REYES MENDOZA*. México: Red tercer Milenio.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1958). *Convenio sobre la discriminación (Empleo y Ocupación)*. Ginebra: OIT. Retrieved from www.ilo.org
- Oyarte, R. (2005). Declaratoria de inconstitucionalidad de actos normativos y actos administrativos. *Derecho Ecuador*. Retrieved from www.derechoecuador.com
- Porras, A. V. (2015). La seguridad social en Ecuador: un necesario cambio de

paradigmas. *Foro*, (24), 89–116.

Quilungo, Y. (2014). La estabilidad laboral en el Ecuador , situación actual del trabajador en base a nuestra Constitución de la República y el Código del Trabajo Abogado AUTORA : Quilungo Farinango Yolanda Verónica TUTOR : Dr . Viteri Llanga Joaquín MSc .

Viteri, J. (2006). *Derecho Colectivo al Trabajo*. Producgrafil center.

Zuleta, P. (2014). Inconstitucionalidad del decreto ejecutivo 813, y su incidencia en el principio de la estabilidad laboral. *Universidad Regional Autónoma De Los Andes*, 96. <https://doi.org/10.1039/b911555b>